



Tribunal de Justiça do Estado do Pará
Gabinete da Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

AÇÃO PENAL ORIGINARIA

AUTOR: MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DENUNCIADOS: MANOEL CARLOS ANTUNES,

CLOVIS MANOEL DE MELO BEGOT

MANOEL ACACIO OLIVEIRA DE ALMEIDA E SILVA

CLOTÁRIO DE MELO BEGOT

PAULO OSCAR DE MELO BEGOT

CLODOALDO DE MELO BEGOT

LUIZ ANDRÉ DE MELO BEGOT e

ORLANDO CALANDRINE DE AZEVEDO.

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. Nelson Pereira Medrado

PROCESSO N. N°. 2004.3.002363-4

EMENTA:

AÇÃO PENAL –DENUNCIA RECEBIDA –CRIMES CAPITULADOS NOS ARTS. 90 E 92 DA LEI DE LICITAÇÃO N. 8.666/93, ARTS. 288 E 312 DO CODIGO PENAL E VIOLAÇÃO AO ART. 1º, I DO DECRETO-LEI 201/67. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM RELAÇÃO AOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 90 E 92 DA LEI DE LICITAÇÕES E ART. 288 DO CP. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) A CONFIGURAR A PRÁTICA DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE, PREVISTA NO ART. 1º, I DO DECRETO-LEI 201/67 E NO ART. 312 DO CP (PECULATO). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO –ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS COM FUNDAMENTO NO ART. 386, III DO CP.

1. Pelos elementos de provas colacionados aos autos, verifica-se que a empresa vencedora do certame licitatório em questão, juntou documentos pertinentes, demonstrando que possuía, dentre outros requisitos exigidos, habilitação técnica para executar o objeto do certame, e ainda que tenha realizado contrato de locação de equipamentos como forma de aumentar o acervo para a execução do serviço contratado, não se constatou irregularidades, já que, a subcontratação parcial é possível desde que não vedada no edital, além de que a mesma direcionava o serviço contratado, inclusive recebia os valores referentes a contratação e realizava o pagamento do aluguel, como consta dos recibos acostados aos autos.

2. O elemento subjetivo do tipo essencial à configuração dos delitos imputados ao denunciados não restou evidenciado, uma vez que a licitação atendeu ao princípio da indisponibilidade do interesse público, garantiu igualdade entre os licitantes e buscou conferir à Administração Pública a proposta mais vantajosa.

3. Deste modo, uma possível condenação não pode subsistir quando está ausente o elemento subjetivo (dolo) a tipificar o crime, não restando devidamente comprovado o propósito intencional do agente ou sua má-fé em afronta ao interesse público, uma vez que não há crime de responsabilidade sem ato lesivo à Administração Pública.



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram o Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para absolver os acusados das imputações referidas, de acordo com a fundamentação do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora - Relatora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

Sessão presidida pelo Exmo. Des. Ricardo Ferreira Nunes.
Belém, 27 de junho de 2016.

Desa. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
RELATORA

Tribunal de Justiça do Estado do Pará
Gabinete da Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

AÇÃO PENAL ORIGINARIA

AUTOR: MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DENUNCIADOS: MANOEL ACACIO OLIVEIRA DE ALMEIDA E SILVA

MANOEL CARLOS ANTUNES, CLOTÁRIO DE MELO BEGOT

PAULO OSCAR DE MELO BEGOT

CLODOALDO DE MELO BEGOT

LUIZ ANDRÉ DE MELO BEGOT

ORLANDO CALANDRINE DE AZEVEDO

CLOVIS MANOEL DE MELO BEGOT

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. Nelson Pereira Medrado

PROCESSO N°. 2004.3.002363-4

R E L A T Ó R I O

CLOVIS MANOEL DE MELO BEGOT, MANOEL CARLOS ANTUNES, MANOEL ACACIO OLIVEIRA DE ALMEIDA E SILVA, PAULO OSCAR DE MELO BEGOT, CLODOALDO DE MELO BEGOT, ORLANDO CALANDRINE DE AZEVEDO, LUIZ ANDRÉ DE MELO BEGOT e CLOTÁRIO DE MELO BEGOT, foram denunciados pelo Ministério Público nos seguintes dispositivos: CLOVIS MANOEL DE MELO BEGOT e MANOEL CARLOS ANTUNES, por suposta violação aos artigos, 90 e 92 da Lei de Licitação n. 8.666/93; ao inciso I do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 e art. 288 do Código Penal. Os demais MANOEL ACACIO OLIVEIRA DE ALMEIDA E SILVA, PAULO OSCAR DE MELO BEGOT, CLODOALDO DE MELO BEGOT, ORLANDO CALANDRINE DE AZEVEDO, LUIZ ANDRÉ DE MELO BEGOT e CLOTÁRIO DE MELO BEGOT incurso nos artigos 312 do CPB, 90 e 92 da Lei de Licitação n. 8.666/93, e ao inciso I do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 e art. 288 do Código Penal.



Consta dos autos, que o Diretório do Partido do Movimento Democrático Brasileiro –PMDB, em 27/04/2004, protocolou junto ao Ministério Público Estadual, representação contra os acima nominados, informando que durante o exercício de 2.000, último ano do primeiro mandato do então Prefeito MANOEL CARLOS ANTUNES, fora realizada uma licitação fraudulenta, sob a modalidade Concorrência Pública, n. 002/2000-Prefeitura Municipal de Ananindeua- PMA, para coleta e transporte de lixo domiciliar e limpeza urbana, com a clara finalidade de beneficiar a empresa ETTEMA - Transportes e Terraplenagem Ltda., de propriedade da família do então Vice - Prefeito CLOVIS MANOEL DE MELO BEGOT, procedimento executado através da empresa vencedora, Construtora Bandeirante.

A representação foi subsidiada por reportagens investigativas realizadas pelo Jornal O Diário do Pará e TV RBA.

Narra a denúncia que as CONSTRUTORAS BANDEIRANTE LTDA., TERRAPLENA LTDA. e BERTILON SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., participaram de concorrência pública n. 002/2000 no município de Ananindeua para contrato de coleta e transporte de lixo domiciliar e limpeza urbana, sendo que da abertura das propostas em 12/06/2000, as duas últimas empresas foram inabilitadas ardilosamente, permitindo-se que a empresa vencedora, Construtora Bandeirante Ltda., fosse contratada, entretanto, sem considerar os preços apresentados e a proposta mais vantajosa para o Município conforme as regras estabelecidas no edital. Dessa forma, a licitação foi devidamente homologada, e adjudicada, no dia 07/08/2000, com a habilitação da empresa Bandeirante para executar o contrato ajustado no período de 07/08/2000 a 07/08/2002. Nesta mesma data, 07/08/2002, o contrato 004/2000, foi aditado para alterar o prazo inicial da prestação de serviços de 24 para 48 meses, contrato este, assinado pelo então prefeito Manuel Carlos Antunes.

Diz a acusação, que os documentos juntados aos autos, mostram que a empresa Bandeirante não possuía estrutura necessária para realizar o recolhimento do lixo, contrariando o termo de licitação que em um dos requisitos exigia capacidade para desempenhar todas as atividades, atuando, portanto, como empresa “aranja” já que por falta de suporte, terceirizou os serviços da empresa ETEMA de propriedade da família do Vice-Prefeito CLOVIS BEGOT.

Por essas razões, em 04/06/2004, foi oferecida denúncia com fundamento nos fatos acima transcritos.

Em sessão plenária, datado do dia 15.04.2009, com a devida vênua ao Voto-Vista do Desembargador João José da Silva Maroja que entendeu pela rejeição da denuncia em relação a todos os denunciados, a Ação Penal, a priori, diante da presença dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, fora recebida em desfavor dos denunciados CLOVIS MANOEL DE MELO BEGOT e MANOEL CARLOS ANTUNES pelo crime previsto no art. 1º, I do Decreto-lei n. 201/67 e aos denunciados MANOEL ACACIO OLIVEIRA DE ALMEIDA E SILVA, PAULO OSCAR DE MELO BEGOT, CLODOALDO DE MELO BEGOT, ORLANDO CALANDRINE DE AZEVEDO, LUIZ ANDRÉ DE MELO BEGOT e CLOTÁRIO DE MELO BEGOT pela prática do crime previsto no art. 312 do CPB e excluídos os supostos crimes previstos nos arts. 90 e 92 da Lei 8.666/93 e art. 288 do CP atingidos pela prescrição.

O denunciado Manoel Carlos Antunes embargou da decisão alegando omissão no julgado, os quais foram julgados improcedentes pelo fato de que o recebimento da denuncia encerra mero juízo de probabilidade.

No decorrer da instrução processual, foram designadas datas para qualificação e interrogatório dos denunciados, conforme disposto no art. 7º da Lei 8.038/90. Fls. 1149/1156.

Paulo Oscar de Melo Begot fora interrogado as fls. 1189/1192; Clodoaldo de Melo Begot,



fls. 1193/1196; Manoel Acácio Oliveira de Almeida e Silva, fls. 1215/1217; Orlando Calandrine de Azevedo fls. 1220/1221; Luiz André de Melo Begot fls. 1222/1225.

Após iniciou-se a inquirição de testemunhas a teor do disposto no art. 9º da Lei 8.038/90, como disposto as fls. 1431/1433; 1450/1452; 1453/1459.

Em alegações finais, o Ministério Público manifestou-se pela procedência da Ação Penal, as fls. 1493/1510.

A Defensoria Pública apresentou memoriais em favor de Clovis Manoel de Melo Begot e Manoel Acácio Oliveira de Almeida e Silva as fls. 1511/1514 e 1604/1607 pugnando pela improcedência da denúncia e consequente absolvição dos mesmos.

A defesa de Clotário de Melo Begot, Orlando Calandrine de Azevedo, Luiz André de Melo Begot, Paulo Oscar de Melo Begot e Clodoaldo de Melo Begot requer a absolvição dos mesmos uma vez que não restou comprovada a obtenção de vantagem ilícita mediante fraude. De igual forma, pugna Manoel Carlos Antunes por sua absolvição.

Após os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Revisão do Des. Leonam Gondim da Cruz Junior.

VOTO.

O advogado dos acusados Clotário de Melo Begot, Orlando Calandrine de Azevedo, Luiz André de Melo Begot, Paulo Oscar de Melo Begot e Clodoaldo de Melo Begot arguiu da Tribuna duas preliminares as quais enfrentarei neste voto.

A preliminar de nulidade acerca de prova ilícita em razão das investigações terem sido realizadas pelos órgãos de comunicação e não pelo Ministério Público e nem pela Polícia Judiciária, verifica-se que a Lei Processual Penal em vigor adota, em sede de nulidades processuais, o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual, somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte, o que incoorreu, na espécie.

Preliminar rejeitada a unanimidade.

A preliminar de nulidade arguida acerca da separação dos processos, considerando o disposto no art. 80 do CPP, vê se dos autos que o Ministério Público manifestou-se pelo não desmembramento. Ademais, a instrução restou concluída.

Preliminar rejeitada a unanimidade.

Mérito.

Excluídos os crimes previstos nos arts. 90 e 92 da Lei 8.666/93 e art. 288 do CP, por terem sido alcançados pela prescrição, aos denunciados Manoel Carlos Antunes e Clovis Manoel de Melo Begot, ex-prefeito e vice-prefeito, respectivamente, restou imputada a violação ao art. 1º, I do Decreto-Lei nº 201/67 que assim dispõe:

Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I –apropriar se de bens ou rendas públicas, ou desviá los em proveito próprio ou alheio;

Os demais denunciados Manoel Acácio Oliveira de Almeida e Silva, Paulo Oscar de Melo Begot, Clodoaldo de Melo Begot, Orlando Calandrine de Azevedo, Luiz André de Melo Begot e Clotário de Melo Begot pela prática do crime previsto no art. 312 do CPB:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.

A licitação n. 002/2000, a qual é objeto da ação penal, proposta pelo município de



Ananindeua, tinha por objetivo a contratação de empresa para prestação de serviços de coleta e transporte de lixo domiciliar e limpeza urbana, sendo concorrentes as empresas BANDEIRANTE LTDA., TERRAPLENA LTDA. e BERTILON SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA. Segundo a denúncia, as empresas Terraplana Ltda. e Bertillon serviços especializados Ltda., durante o processo de habilitação, foram inabilitadas ardilosamente, permitindo a Prefeitura que a Construtora Bandeirante Ltda. vencesse o certame licitatório, a qual sequer possuía tradição ou atuação na área de limpeza urbana e coleta de lixo, tão pouco equipamentos, o que obrigou a mesma a realizar contrato de locação de veículos, máquinas e equipamentos de terraplenagem, e assim, firmou contrato com a empresa ETTEMA para efetivar o serviço contratado, empresa de propriedade da família do então Vice-Prefeito Clovis Manoel de Melo Begot, o que, segundo a acusação caracteriza fraude a licitação.

A fraude ao processo licitatório tem como consequência lesar o erário público; é a prática intencional de causar prejuízo aos cofres públicos no intuito de benefício próprio ou de outrem, e nesse contexto, a incidência da norma prevista no inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 (crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais) e do art. 312 do CP (peculato), ações delituosas cominadas aos denunciados, dependem da presença do elemento subjetivo do agente político, qual seja, a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário. Licitação é o procedimento administrativo formal para contratação de serviços ou aquisição de produtos pelos entes da Administração Pública direta ou indireta e deve ser efetuada atendendo aos princípios definidos no art. 37 da Constituição Federal, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e a eficiência, com o intento de proporcionar à Administração a aquisição, a venda ou a prestação de serviço de forma vantajosa e com melhor qualidade.

No processo licitatório, a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista na lei –edital –e esse ato convocatório contem as condições básicas para concorrer a uma licitação, bem como contêm as normas a serem observadas no contrato que se tem em vista celebrar. O atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados, não podendo, a Administração alterar as condições, nem o particular apresentar propostas ou documentação em desacordo com o exigido no ato de convocação, sob pena de desclassificação ou inabilitação.

Ressaltando-se, por oportuno, que as limitações e exigências dispostas no ato convocatório deverão observar o princípio da isonomia.

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, sendo exigida dos licitantes, documentação relativa à habilitação jurídica; regularidade fiscal; qualificação técnica; qualificação econômico-financeira e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Diz a acusação, que as empresas TERRAPLENA LTDA. e BERTILON SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., foram inabilitadas ardilosamente pela Comissão de Licitação, no intuito de sagrar vencedora a Construtora Bandeirante Ltda., a qual sequer tinha tradição nesses tipos de execução de serviços.

Analisando os documentos para habilitação no certame licitatório, acostado aos autos, verifica-se que a Comissão de Licitação inabilitou a empresa Terra Plena, por não ter apresentado a documentação para habilitação na data marcada, ou seja, o que se constata dos autos é que a empresa Terra Plena solicitou esclarecimentos acerca de itens constantes do edital (fls. 525/529), e a Comissão de Licitação, por decisão acostada aos autos (fl. 532), atendeu as solicitações e realizou as modificações pertinentes no edital, abrindo novo prazo para que todos os interessados tivessem conhecimento das modificações, inclusive encaminhou a esta empresa, ofício circular n. 002/2000 C.P.L, com os esclarecimentos e as



modificações realizadas, designando a data de 12.06.2000 para que, após cumpridas as exigências fosse apresentada a documentação relativa a habilitação.

No entanto, no dia aprazado para abertura dos envelopes, a empresa Terra Plena não apresentou os documentos de habilitação (fl. 557) necessários a continuidade do processo licitatório. Observa-se ainda que, embora não constem documentos nos autos, o denunciado Clovis Manoel de Melo Begot, em suas razões, as fls. 398 declara que a empresa Terra Plena, após ter sido inabilitada, interpôs Mandado de Segurança pleiteando a prorrogação de prazo para apresentação das propostas ante a negativa da Comissão de Licitação, o que foi concedido em liminar do dia 14.06.2000, por sua vez, a Prefeitura Municipal de Ananindeua, obteve a cassação da medida liminar, também por meio de Mandado de Segurança, em 13.07.2000.

Mesmo diante de tais informações, constata-se que esta empresa não apresentou os documentos pertinentes no dia acordado para abertura dos envelopes.

Transcrevo jurisprudência nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL NA FASE DE HABILITAÇÃO. LEGALIDADE NA INABILITAÇÃO. APLICAÇÃO DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

a) Os artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) preceituam que: "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos"; e, "A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". b) O Edital da Concorrência Pública nº 003/2012 exigia na fase de habilitação, além de outros documentos, os seguintes: "6.4.11. Certidão Negativa das Varas de Execuções Penais - VEP; (...) 6.4.16. Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual - DRS-CI, expedida pelo INSS". c) O próprio Agravante confessa que não apresentou, em momento oportuno, a Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual e nem a Certidão Negativa da Vara de Execuções Penais, descumprindo, assim, o Edital da Concorrência Pública nº 003/2012. d) Assim, como o Agravante não comprovou que apresentou, no momento próprio, os documentos exigidos no Edital da licitação, não houve, em sede de cognição sumária, ilegalidade na sua inabilitação do certame, tendo a Administração Pública observado os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. 2) **AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

Processo n. 9985595 PR 998559-5 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha; Data de Julgamento: 02.04.2013; Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível; Publicado: DJ: 1075 09/04/2013.

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 2/2012 promovida pela Prefeitura Municipal da Estância Turística de Embu das Artes/SP, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para execução de obras de contenção de encostas em áreas de risco naquela localidade. Entre os supostos vícios apontados, destaque-se a exigência de apresentação de garantia da proposta até o 3º dia útil anterior à data prevista de entrega dos documentos de habilitação e proposta de preços. Instada a se pronunciar acerca desse quesito, o município assinalou que buscava evitar que empresas sem reais condições de executar o contrato participassem do certame. A unidade técnica, no entanto, ressaltou que, consoante disposto no art. 31, III, da Lei nº 8.666/93, "apresentação de comprovante de garantia faz parte da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes, exigida como requisito de habilitação do certame" E



que, por isso, “eve acompanhar o restante da documentação relativa à fase de habilitação, exigível tão somente a partir do dia de entrega da respectiva documentação, a qual deve ser entregue em envelope lacrado à comissão de licitação na data marcada para recebimento e abertura de documentos de habilitação e propostas” Não haveria, pois, amparo legal para a exigência de apresentação de documento referente à fase de habilitação “reviamente à data marcada para o recebimento e a abertura dos envelopes” consoante já decidido pelo Tribunal nos Acórdãos n.ºs 2.095/2005 e 2.993/2009, ambos do Plenário. O relator, em linha de consonância com tal manifestação, ponderou que a garantia financeira para a execução da obra “é um dos requisitos de habilitação do certame e é parte integrante da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes enumerada no citado artigo da Lei nº 8.666/93” Deve, portanto, “companhar o restante da documentação relativa à fase de habilitação” E arrematou: “xigi-la previamente à data marcada para o recebimento restante da documentação relativa a essa fase contraria o art. 43, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e permitiria à Prefeitura de Embu das Artes conhecer de antemão as empresas interessadas na licitação, o que poderia, em certas circunstâncias, comprometer a lisura do certame ...” O Tribunal, em face desse e de outros vícios, decidiu: I) assinar prazo para a anulação da referida Concorrência nº 2/2012; II) alertar a entidade com o intuito de evitar a reincidência de vícios, quando da republicação de edital que tenha por objeto a realização das citadas obras. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs 2.095/2005 e 2.993/2009, ambos do Plenário. Acórdão n.º 2074/2012-Plenário, TC-018.726/2012-7, rel. Min. Raimundo Carreiro, 8.8.2012

O cumprimento das exigências de habilitação deve ser confirmado na data prevista para entrega da documentação e da proposta, por meio dos dados contidos no envelope “ocumentação” E assim sendo, atendendo-se ao conteúdo dos autos, não é possível ignorar a formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, sendo cediço que o edital, enquanto lei interna da licitação vincula os licitantes às suas exigências, e a ausência do cumprimento de uma delas importa na inabilitação da licitante.

Ademais, o próprio edital determinou no item 12.1 o seguinte “ documentação e a proposta serão recebidas as 10:00 horas do dia 12 de junho de 2000, pela C.P.L, na Sede da Prefeitura Municipal de Ananindeua, sito a Av. Magalhães Barata, 1515 em Ananindeua/Estado do Pará.”

Após, a Comissão de Licitação designou uma nova reunião para anunciar o resultado final da primeira fase do processo licitatório, e no dia 25.07.2000, as fls. 840, a Comissão de Licitação, em reunião com os licitantes, após o recolhimento de suas credenciais e leitura do relatório de análise da documentação de habilitação dos mesmos, julgou inabilitada a empresa Bertilon Serviços Especializados Ltda. e considerou habilitada a empresa Construtora Bandeirante Ltda., sendo, no mesmo ato, impugnada a decisão pela empresa Bertilon.

A empresa Bertilon, por sua vez, restou inabilitada por não ter apresentado prova de inscrição estadual ou municipal relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto contratual (fl. 852), exigência prevista no art. 29 da Lei de Licitações, e no edital no item 24.5, vejamos:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;



III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

Item 24.5 do edital:

“Poderá participar desta Licitação qualquer empresa nacional, legalmente estabelecida, especializada no ramo de atividade compatível com o objeto da presente concorrência e que apresente todos os documentos previstos nos artigos 27 à 31 da Lei 8.666/93, e alterações posteriores”

Consta dos autos certidão de que a Bertilon ajuizou Mandado de Segurança para suspender os efeitos da licitação (fl. 555), contudo, não há cópia do referido mandamus, tão pouco a decisão pertinente, no entanto, por outro lado, há informações prestadas pelo denunciado Manoel Carlos Antunes (fl. 1311), quando interrogado, que demandada a ação, a justiça declarou a empresa Bandeirante como habilitada.

Ainda se vê que a empresa Bertilon interpôs recurso administrativo que fora julgado improcedente pela Comissão de Licitação, bem como pela Procuradoria Geral do Município (fl. 855).

As exigências para habilitação dos licitantes devem ser proporcionais à complexidade do objeto a ser contratado. De fato, verifica-se que a empresa não juntou, quanto a regularidade fiscal, documento de inscrição estadual ou municipal relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto contratual, disposto no inciso II do art. 29 da Lei 8.666/93, exigência tal que define em cada procedimento licitatório, a especificidade do objeto. Se o objeto do certame referir-se a fornecimento de bens, deve ser exigida do licitante inscrição no cadastro de contribuinte estadual, mas se por outro lado for caso de prestação de serviços, como no presente caso, será exigida do licitante a inscrição municipal.

A doutrina de Marçal Justen Filho dene a natureza da atividade contratual como determinante para a exigência de comprovação no cadastro da esfera estadual ou municipal. Transcrevo:

“3.2) Cadastros estadual e municipal (inc. II)

O inc. II desperta alguma dúvida, em virtude da conjunção “u” constante de sua redação. Já se verificou hipótese em que o sujeito pretendia escolher entre o cadastro municipal e o estadual. Tal alternativa não se põe. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a natureza da atividade a ser desenvolvida no curso da contratação determinará a inscrição cadastral. Assim por exemplo, suponha-se contrato de prestação de serviços sujeito ao ISS. Não é possível apresentar prova de inscrição no cadastro estadual eis que a atividade a ser desenvolvida acarretará a incidência de ISS (tributo de competência municipal). Será possível deixar de apresentar comprovante de inscrição no cadastro estadual em caso de prova da ausência de sua existência. Se a atividade objeto da contratação caracterizar incidência de tributo municipal será desnecessária e imprestável a comprovação de inscrição no cadastro estadual.

Ou seja a parte inicial do inc. II deve ser interpretada em consonância com a parte nal (pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com objeto contratual). Torna-se claro o



motivo da utilização da conjunção referida (“u”). Não se trata de remeter à escolha do licitante mas de adequar a exigência a natureza da atividade desenvolvida e à competência tributária estadual ou municipal.

O STJ apreciou questão em que um particular não estava inscrito em nenhum cadastro local, por não ser contribuinte nem de tributos estaduais nem de municipais. A Administração entendeu que tal acarretaria a inabilitação. O interessado impetrou mandado de segurança e obteve sucesso. O STJ decidiu que a expressão “onforme o caso ” deve ser interpretada no sentido de que apenas se e quando houver inscrição é que será necessário comprova-la. Ademais à inscrição cadastral deveria ser avaliada em função do objeto licitado e, no caso era dispensável a exigência. O julgado é bastante interessante inclusive por envolver análise dos efeitos da ausência de impugnação prévia ao edital e outros temas tradicionalmente controversos no âmbito de licitações. Pode ser conferido na RSTJ 113/15-51, jan. 1999. a. 11.”(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos)

Assim sendo, transcrevo jurisprudência do TCU:

Por intermédio de representação, empresa licitante informou ao Tribunal possíveis irregularidades em ato que a inabilitou em concorrência promovida por Furnas Centrais Elétricas S.A., cujo objeto constituía-se na contratação de serviços de consultoria para executar programa de gestão ambiental de linhas de transmissão. Em sede de audiência, um dos fatos a serem esclarecidos foi a exigência editalícia, para fim de habilitação, “a apresentação de documento comprobatório da inscrição no cadastro de contribuintes estadual” o que seria incompatível com o objeto do certame, encontrando-se em desacordo com o preceituado no art. 29 da Lei 8.666/1993. Os gestores aduziram que “ exigência de prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual consta de todos os seus editais, nunca tendo sido este item alvo de reparos pela Controladoria Geral da União ou mesmo pelo TCU” Afirmaram, ainda, com base em julgado do Superior Tribunal de Justiça, que a “ei de Licitações exige prova de regularidade fiscal perante todas as fazendas, independentemente da atividade do licitante” Dessa forma, conforme os gestores, em face do disposto nos incisos I e II do art. 29 da Lei 8.666/1993, “ prova de regularidade fiscal, no caso da Fazenda Estadual, faz-se com a comprovação de inscrição, em conjunto com a respectiva certidão de regularidade de tributos” Para eles, “onsiderando as exigências do inciso II do art. 29 da lei, na hipótese de a licitante não estar sujeita à inscrição estadual, deveria disto fazer prova documental, por meio de certidão ou declaração do órgão competente” A unidade técnica, ao analisar o assunto, expôs, inicialmente, a redação do art. 29, inc. II, da Lei 8.666/1993, que, in literis, exige “rova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal” O edital da concorrência contestada pela representação, todavia, no item “elativo às exigências documentais de regularidade fiscal, ao reproduzir comando semelhante ao do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, modificou sua redação ao trocar a conjunção ‘u’pela conjunção “ o que na prática estabeleceu a necessidade de comprovação de inscrição em ambos os cadastros de contribuintes: municipal e estadual” Desse modo, para a unidade técnica, “ mudança de sentido do dispositivo operada pela troca de conjunções amplia, a princípio, o escopo de exigências do certame, introduzindo requisitos não presentes no texto legal” Pelo objeto da concorrência, serviços de consultoria, “erifica-se situação de atividade em que incidirá Imposto sobre Serviços, gerando obrigatoriedade de inscrição em cadastro municipal de contribuintes, e possível caracterização de isenção tributária estadual” No que diz respeito à afirmativa dos gestores de que “ empresa inabilitada teria de comprovar a condição de isenta na Fazenda Estadual por meio de apresentação de certidão ou declaração do órgão competente” a unidade instrutiva enfatizou “ue tal exigência não estava expressa no edital da licitação e configura uma interpretação ampliativa dos requisitos de regularidade fiscal expressos no art. 29,



inciso II, da Lei nº 8.666/1993” Desse modo, concluiu que a “xigência de prova da isenção de inscrição estadual, considerando a natureza da atividade objeto da licitação, afigurou-se meramente formal, abusiva, em desacordo com o edital e com a legislação de regência” Propôs, em consequência, expedição de alerta a Furnas, de modo a evitar ocorrência semelhante em licitações futuras. O relator, ao concordar com as análises empreendidas pela unidade técnica, destacou que “s impropriedades do procedimento licitatório questionado não se mostraram de gravidade suficiente para configurar lesão ao erário” Com relação à específica situação da representante, considerou que mesmo se a inabilitação pelo não cumprimento do requisito de regularidade fiscal fosse desconstituída, a empresa subsistiria inabilitada, pelo não atendimento de requisitos de qualificação técnica, exigidos pelo edital. Assim, votou pela procedência parcial da representação, com a emissão dos alertas sugeridos, no que contou com a anuência do Plenário. Acórdão n.º 2495/2010-Plenário, TC-019.574/2010-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 21.09.2010.

A prova de inscrição do cadastro de contribuintes irá comprovar se a empresa é contribuinte municipal, como por exemplo, os prestadores de serviços que estão sujeitos ao ISS, ou se é contribuinte estadual, como por exemplo, as empresas fornecedoras de materiais e equipamentos sujeitas ao recolhimento do ICMS. Já a prova de regularidade para com a Fazenda Estadual ou Municipal, irá comprovar se a empresa está em débito com tais tributos.

Nesse sentido, a licitação n. 002/2000 pretendia firmar contrato de prestação de serviço atinente a limpeza pública e coleta de lixo –objeto da concorrência em exame –razão pela qual sujeita ao recolhimento de imposto municipal, e assim, pertinente a exigência de prova de inscrição no cadastro municipal, que se destina a permitir a identificação do sujeito e a imediata apuração de sua situação frente ao Fisco, como bem disposto no art. 29, II da Lei de Licitações e no edital, item 24.5.

O edital vincula todos os licitantes, é a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório, conforme preceitua o art. 41 da Lei de Licitações, se desta forma exigiu para todos os interessados em licitar. Portanto, não restou comprovado nos autos que ambas as empresas Bertilon e Terraplana, como afirma acusação tenham sido arditosamente inabilitadas, não havendo, no caso concreto, restrição de competitividade ajustada em aspectos impróprios ou ilegais.

Por outro lado, a empresa Bandeirante, apresentou, através da documentação constante dos autos, prova dos requisitos para executar o serviço objeto do certame licitatório, o que desmistifica a alegação de que a mesma não tinha tradição nesse tipo de serviço, inclusive esta participou de licitação n. 006/95, no mesmo município de Ananindeua, sob o mandato do então Prefeito Rufino Franco de Leão Filho, com objetivo de prestação de serviço de limpeza pública, pelo período de 24 meses (1995/1997), ficando em segundo lugar, sendo que, diante da ineficiência da empresa vencedora –Terra Plena –a construtora Bandeirante solicitou o aproveitamento do remanescente de trabalho, o que foi efetivado com a Prefeitura, já sob o mandato do ex-prefeito denunciado Manoel Carlos Antunes, para o período de 31.01.1997 a 30.06.1997.

Após esse período, pelo fato da empresa satisfazer o serviço demandado, a Comissão de Licitação pediu a prorrogação da prestação de serviço efetuado pela Construtora Bandeirante por mais 36 meses, ou seja, até 30.06.2000. Nesse período, não há notícias nos autos de que a Construtora Bandeirante não tenha desempenhado as atividades que lhe fora incumbida, o que se depreende que a mesma possuía condições necessárias para desempenhar o objeto do contrato.

Em sendo assim, diante da licitação, objeto desta ação, sob o mandato do então ex-prefeito



denunciado Manoel Carlos Antunes, a empresa Bandeirante, com a apresentação de documentos exigidos no ato convocatório, fora habilitada devidamente e sagrou-se vencedora para executar o serviço de limpeza pública e coleta de lixo, ante a inabilitação das demais empresas Terra Plena e Berttilon, como já analisado alhures, sendo observado o princípio da impessoalidade, em que a Administração tratou os concorrentes com isonomia para fim primordial de atender o interesse público e contemplar a proposta mais vantajosa e cumpridora do edital.

No entanto, ainda aduz a acusação, que a fraude em processo licitatório, foi se desenvolvendo quando a construtora Bandeirante terceirizou o serviço contratado, contrariando as disposições legais e do edital, além de que contratou a empresa ETTEMA para efetivar o serviço contratado, empresa de propriedade da família do então Vice-Prefeito Clovis Manoel de Melo Begot.

De fato, verifica-se que a Bandeirante firmou contrato de locação de veículos e equipamentos para desempenhar o serviço contratado, e a priori, não há ilegalidade quanto a possibilidade de subcontratar.

A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, caput), pressupõe que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso. Nesse sentido, dispõe o art. 72 da Lei 8.666/93 combinado com o art. 78, VI do mesmo diploma:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

Transcrevo entendimento de Marçal Justen Filho sobre a possibilidade de subcontratação:

“Não se admite a natureza personalíssima do contrato administrativo. Ao menos, não na acepção tradicional de Direito Privado. A atividade administrativa do Estado se rege pelo princípio da impessoalidade, o que significa que as características pessoais do particular contratado não se configuram como fator relevante para a contratação. A licitação é procedimento desvestido de qualquer preferência subjetiva. Os particulares são examinados sob critérios objetivos, mesmo na fase de habilitação. Ultrapassada esta, seleciona-se a melhor proposta e o julgamento não se relaciona com qualquer elemento subjetivo. Daí deriva que o contrato administrativo não apresenta vínculo psicológico entre as partes. A Administração pretende receber a prestação a que se obrigou o particular. A execução da prestação pelo próprio contratado não se impõe como exigência meramente subjetiva da Administração.

Decorre logicamente do procedimento seletivo. Portanto e em tese, o que interessa à Administração é o recebimento da prestação ofertada na proposta vencedora. A identidade do executante da prestação até pode ser irrelevante, desde que o contratado se responsabilize pela perfeição do adimplemento”

(...)

“A subcontratação não produz uma relação jurídica direta entre a Administração e o subcontratado. Não será facultado ao subcontratado demandar contra a Administração por qualquer questão relativa ao vínculo que mantém com o subcontratante”



O que se depreende é que a subcontratação parcial é possível, como disposto na Lei de Licitação, em seu art. 72, desde que não seja proibido no edital (art. 78, VI) e nada mais é que um ajuste em favor de terceiro (em relação a Administração Pública), vinculando-se os subcontratados aos princípios e regras do Direito Administrativo, mormente os da continuidade do serviço público, da supremacia do interesse público sobre o particular e da consequente proibição da invocação da cláusula exceptio inadimpleti contractus, o que resta patente a sua vinculação à execução do contrato administrativo e, assim, a impossibilidade de se paralisarem os serviços subcontratados.

Em sendo assim, observa-se que a subcontratação parcial não contraria os ditames legais previstos na Lei de Licitações, uma vez que não há qualquer cláusula que proíba a subcontratação no edital, mas tão somente impossibilita o consorcio de empresas. Há entendimento jurisprudencial de que a subcontratação parcial de serviços não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, basta apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos, uma vez que ao próprio termo de licitação está adstrito.

Transcrevo entendimento do TCU:

“A subcontratação parcial de serviços contratados não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, bastando apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração” Acórdão n.º 5532/2010-1ª Câmara, TC-004.716/2008-2, rel. Min. Augusto Nardes, 31.08.2010.

A subcontratação parcial de serviços, ao contrário da subcontratação total, é legalmente admitida (art. 72 da Lei 8.666/93), razão pela qual não requer expressa previsão no edital ou no contrato, bastando que estes instrumentos não a vedem. Em Prestação de Contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural no Estado de Mato Grosso – Senar/MT, referente ao exercício de 2005, fora apurada, a partir de operação concertada entre a Polícia Federal e a Controladoria-Geral da União, dentre outros aspectos, a existência de “m esquema articulado entre empregados/dirigentes do Senar/MT, entidades sem fins lucrativos e empresários em que eram contratadas instituições mediante dispensa de certame, e essas instituições subcontratavam integralmente o objeto que lhes fora adjudicado para uma determinada empresa” Realizado o contraditório, os responsáveis argumentaram que, no que respeita à prática da subcontratação, “ão havia qualquer impedimento à subcontratação e não há necessidade de previsão no edital e no contrato para que o objeto seja subcontratado” citando como fundamento de suas alegações o Acórdão 5.532/2010 - 1ª Câmara. Analisando o ponto, resgatou o relator a ementa assentada no acórdão trazido pelos responsáveis: “ subcontratação parcial de serviços contratados não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, bastando apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração” Ressalvou, contudo, que “ precedente retro refere-se à subcontratação parcial, e não à subcontratação total como a que foi constatada nestes autos” Ademais, prosseguiu, “ subcontratação verificada nos autos está inserida em um contexto de fuga ao dever geral de licitar, de fraude e de ocorrência de débito, pois as avenças decorrentes de procedimentos de dispensa de licitação (...), culminaram na subcontratação da empresa [...], que, sem participar de qualquer certame, efetivamente executou os serviços pretendidos pela entidade” Nesses termos, a par das graves ocorrências apuradas nos autos, o Plenário, dentre outras medidas, julgou irregulares as contas do ex-Presidente do Conselho Administrativo e do ex-Superintendente do Senar/MT, com imputação de débito e multa, declarando, ainda, a inidoneidade das empresas/entidades envolvidas para participar de licitação na



Administração Pública Federal. Acórdão 2198/2015-Plenário, TC 012.611/2006-92, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 2.9.2015.

Desta forma, como já demonstrado, a subcontratação parcial é permitida desde que não cause prejuízo às responsabilidades contratuais e legais, o que de fato ocorrera. A Construtora Bandeirantes, diante da necessidade, firmou contrato de locação de maquinários e equipamentos, e assim o serviço demandado fora devidamente executado, inclusive devidamente atendido o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Transcrevo declaração do denunciado Manoel Acácio Oliveira de Almeida e Silva, sócio gerente da empresa Bandeirante, as fls. 1215/1217, disse:

“(…) Diz o denunciado que a empresa Bandeirante era habilitada a esses serviços de limpeza pública e urbana, já que desde 1997, cumpriu o contrato substituindo a Terra Plena que abandonou o serviço no final do governo do prefeito anterior ao Manoel Pioneiro, 06 meses antes; que realmente tinha condições de concorrer com a licitação; que esclarece que em nenhum momento funcionou de laranja; demonstra por documentos que a empresa Bandeirantes possuía um acervo material, veículos e máquinas e demonstra um comprovante de faturamento; diz que tinha uma grande obra em Mosqueiro e que trabalhava muito tempo com os Begot, como fornecedores de muito material básico; que por causa da grande obra, precisou de equipamentos da empresa ETTEMA; mas que o pessoal que trabalhava eram funcionários da Bandeirantes; que também trabalhou na coleta de lixo em Marabá; (…) que desde o primeiro momento as caçambas que prestavam serviços eram adesivadas; que demonstra que pagava os serviços que a ETTEMA prestava pela locação dos equipamentos usados na coleta e apresenta uma nota fiscal comprovando que foi pago a ETTEMA, pelos serviços prestados na locação; (…) que no entendimento do acusado não havia nenhuma ilegalidade em contratar equipamentos para que a empresa Bandeirantes trabalhasse para a prefeitura de Ananindeua; (…) que no edital não havia proibição de aluguel de máquinas e que em nenhum momento foi feita alguma terceirização, comprovado por notas fiscais apresentadas; que os contratos da Bandeirantes eram feitos com Paulo Oscar que recebia o pagamento em cheque; que reafirma que nada impedia e não constava da licitação de que não pudesse locar máquinas de outras empresas; (…) que a empresa Bandeirantes basicamente recolhia o lixo; que não alcançou o valor de 6 milhões, valor na denuncia; que a licitação previa 24 meses, aditado por mais 12 meses e depois por mais 6 encerrando em 31 de dezembro de 2004; que ressalta que não foi pago pelos serviços prestados a Prefeitura de Ananindeua no mês de dezembro de 2004, tendo a empresa acionado a justiça de Ananindeua para cobrança deste serviço; (…)”

Por outro lado, o fato do contrato de locação ter sido firmado com a empresa ETTEMA, de propriedade dos familiares do ex vice prefeito Clovis Manoel de Melo Begot, não induz a prática de fraude licitatória, não só pelo que já fora exposto acima como pela possibilidade de subcontratação parcial –entendimento esposado alhures, sendo o trabalho efetivado diretamente pela empresa Bandeirante, a qual direcionava os serviços e realizava os devidos pagamentos a empresa pela locação realizada, e é o que se denota das declarações dos denunciados como das testemunhas arroladas pela acusação, senão vejamos:

Manoel Carlos Antunes, ex-prefeito, às fls. 1310/1315 disse:

“(…) que a empresa Bandeirantes já havia concorrido a licitação em 1995, sendo a segunda colocada, quando ainda não era prefeito. Quando assumiu em janeiro de 1997, foi a primeira colocada nesta licitação a terraplena e quando assumiu a prefeitura não era há mais de 30 dias recolhido lixo, que ao constatar os bolsões de lixo que a terraplena não retirava o lixo, tendo após ao assumir a prefeitura dirigido-se ao Ministério Público, saindo em conjunto com o promotor de justiça e verificaram os bolsões de lixo, foi denunciado o contrato da



terraplena e a segunda colocada a qual não sabia quem era foi firmado contrato com a mesma, que após soube ser a empresa bandeirantes; (...) que a empresa bandeirantes fez a coleta conforme o contrato e em 2000, com nova licitação constatou-se que a empresa, então terraplena, não tinha habilidade para coleta, como diz a denuncia, que em 2000 concorreu nova licitação terraplena, Bandeirantes e Bertilon, sendo que a Terra plena não se habilitou, sendo que a Bertilon concorreu, mas não se classificou, tendo demandado na justiça e que não se engana foi o Des. Maia que decidiu pela empresa bandeirante como vencedora, que nunca pagou nada para a empresa Etema, pagou apenas a bandeirantes; (...) disse que nenhum momento o contrato dizia que não podia ser terceirizado o serviço, apenas falava sobre não poder ter consorcio de empresas (...).”

Clovis Manoel de Melo Begot, ex vice-prefeito, fls. 1333/1338 disse:

“Que quando se candidatou não era sócio da ETEMA, que 1992 deixou de ser sócio; que em 1996 assumiu como vice de pioneiro e a empresa terraplena já fazia o serviço de coleta de lixo, e como esta não estava fazendo um bom trabalho no recolhimento do lixo então foi chamada a segunda colocada, no caso a bandeirantes, que não sabe juridicamente como ocorreu a saída da terraplena e a entrada da construtora bandeirantes; (...) que na época que ele exerceu a vice prefeitura lembra que Paulo, Luiz Andre e Clodoaldo eram sócios; que tem conhecimento que a bandeirantes alugava caminhões da ETEMA e de outras pessoas para coleta de lixo; (...) que sabia que a bandeirantes era quem prestava diretamente os serviços da coleta de lixo; (...) que o pagamento era feito diretamente para a bandeirantes; (...) que a bandeirantes tinha carros para a coleta de lixo, e locava caminhões de particulares também para ajudar na coleta devido ao grande acúmulo de lixo (...); que a bandeirantes foi chamada como segunda colocada tendo como vencedora na licitação a empresa terraplena, no mandato de Rufino Leão, devido a terraplena não ter cumprido a contento o serviço de recolhimento do lixo, época em que a bandeirantes assumiu, inclusive com a intervenção do MP, houve todo um processo jurídico, acompanhado pelo MP; que na ETEMA apenas alugava os veículos, não prestava serviços para a bandeirantes na condição de terceirizado (...).”

As testemunhas arroladas pela acusação (fls. 1431/1459) afirmaram que não eram sócios e nem trabalhavam para a empresa ETTEMA, mas também realizavam o serviço de coleta de lixo para a Bandeirantes, e que quando do recolhimento de lixo, sempre havia pessoas da bandeirantes para ajudar no serviço; que não tinham conhecimento de possível irregularidade quanto a possibilidade de locação, até mesmo porque o edital não previa a vedação, e ainda mencionam que a Bandeirantes não realizou, em certo período, o pagamento devido aos trabalhadores.

Assim, o que se vê dos autos, é que a Construtora Bandeirante demonstrou, pela juntada de documentos, que possuía, dentre outros requisitos exigidos, habilitação técnica para executar o objeto do certame licitatório, e realizar contrato de locação com a empresa ETTEMA, como forma de aumentar o acervo para a execução do serviço contratado, não consistiu qualquer irregularidade, já que, analisando o conjunto probatório, a subcontratação parcial é possível quando não vedada no edital, além de que a própria Bandeirantes direcionava o serviço contratado, inclusive recebia os valores referentes a contratação e realizava o pagamento do aluguel com a ETTEMA., como consta dos recibos acostados aos autos (fls. 335/345 e 956/963).

Além disso, não se confere veracidade às alegações da acusação quando menciona na exordial algumas circunstâncias que facilitaram o ajuste com a empresa ETTEMA. Ao que consta dos autos, o denunciado Clóvis Manoel de Melo Begot afastou-se da sociedade da empresa ETTEMA em 1992, cerca de sete anos antes da licitação questionada, e antes de



tomar posse em 1997, portanto, não ocorreu as vésperas de sua posse, como diz a denúncia; (fls. 372/374)

A empresa ETTEMA –Transportes e Terraplenagem Aurá alterou o contrato social em 16.12.1996 para Construção civil, terraplenagem, comercio de material de construção em geral, locação de máquinas pesadas, locação de veículos, transportes rodoviários de cargas em geral, limpeza urbana, remoção e beneficiamento de lixo. Sendo que a Construtora Bandeirantes locou maquinários apenas em 03.08.2000 (fls. 94/95), como demonstrado nos autos.

Os denunciados Clotário de Melo Begot e Orlando Calandrine de Azevedo retiraram-se da sociedade da empresa ETTEMA no ano de 1998 (fls. 370/371), não podendo figurar como denunciados, Luiz Andre de Melo Begot a época não pertencia ao quadro funcional da Prefeitura do município de Ananindeua (fl. 375);

Por fim, a Construtora Bandeirante não contratou as empresas Clean Service Ltda. e a Inter Construção e Serviço Ltda. para desempenharem atividades relacionadas à execução de limpeza pública e coleta de lixo, como diz a acusação, estas foram contratadas pelo Município de Ananindeua, a primeira empresa para executar o serviço de coleta de lixo hospitalar (fl. 964) e diante da necessidade de máquinas para servirem na Usina de asfalto do município, fora contratada a segunda empresa, através de carta convite (fls. 972/973).

Diante do exposto, não foi possível inferir, pela instrução probatória, que ocorrera fraude licitatória no intuito de lesar o erário público em proveito próprio ou de terceiros. Não ocorreu ofensa aos princípios constitucionais administrativos, e conseqüentemente o escopo de auferir vantagem em detrimento público.

O Decreto-lei nº 201/67 determina como crime funcional dos prefeitos municipais, no art. 1º, inciso I, a apropriação de bens ou rendas públicas, ou seu desvio em proveito próprio ou alheio. São as modalidades de peculato cujo sujeito ativo é prefeito.

O crime de peculato é o crime em que há apropriação ou desvio de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, realizado por funcionário público, em proveito próprio ou de outra pessoa.

Entre os crimes definidos no art. 1º do Decreto-lei nº 201/67 e o peculato do art. 312 do Código Penal, inexistente diferenciação típica, pois ambos, como já referido, objetivam a apropriação, pelo funcionário público ou pessoa a ele equiparada, de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, de que tenha a posse em razão do cargo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio.

Tanto o peculato apropriação quanto o peculato desvio são delitos na forma dolosa: o primeiro consistente em transformar a posse em propriedade; o segundo em desviar da finalidade a que foi dada para o determinado bem. Ambos requerem o elemento subjetivo especial ou especial fim de agir, ou seja, vontade de apropriar-se ou desviar em proveito próprio ou alheio, com o fim de proveito, dele ocorrendo dano à Administração, seja pela diminuição efetiva do patrimônio, seja pela falta ou aumento devido.

Dessa forma o crime de peculato se consuma no exato momento da apropriação ou do desvio efetivo do bem que o agente público detém ou possui em razão de seu cargo, entendido aqui em sentido amplo (cargo, emprego, função).

Assim sendo, o elemento subjetivo do tipo essencial à configuração dos delitos imputados aos denunciados, não restou evidenciado, uma vez que a referida licitação atendeu ao princípio da indisponibilidade do interesse público, garantiu igualdade entre os licitantes e buscou conferir à Administração Pública a proposta mais vantajosa, tanto é assim que a empresa Bandeirantes apresentou proposta no valor mensal de 271.130,00 (duzentos e setenta e um mil e cento e trinta reais), sendo que o orçamento mensal estimado pela administração do município de Ananindeua fundava-se em torno de 385.900,00 (trezentos e oitenta e cinco mil e novecentos reais).



Concluiu-se que a empresa Bandeirante habilitada no certame apresentou proposta abaixo do orçado pelo Município.

Deste modo, uma possível condenação não pode subsistir quando está ausente o elemento subjetivo (dolo) a tipificar o crime, não restando devidamente comprovado o propósito intencional do agente ou sua má-fé em afronta ao interesse público. Assim, não há crime de responsabilidade sem ato lesivo à Administração Pública.

Transcrevo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se amolda perfeitamente ao julgamento em exame:

Ação Penal. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. Peculato (art. 312 do C.P.). Tipo previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201, de 27/2/67. Denúncia sucinta. Emendatio libelli. Possibilidade. Ausência dos elementos objetivos do tipo. Mero emprego irregular de verbas públicas, sem que haja proveito próprio do agente público ou de outrem. Mutatio libelli. Possibilidade. Possível tipificação de crimes diversos (art. 1º, incisos III, V ou IX, do Decreto-Lei nº 201, de 27/2/67), a ensejar, quando muito, o devido aditamento da denúncia pelo Ministério Público (CPP, art. 384). Desnecessidade. Prescrição da pretensão punitiva já consumada. Pedido julgado improcedente, com a absolvição dos réus com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. 1. (...)3. Ausência de comprovação de apropriação de bens ou de renda públicas, ou seu desvio em proveito próprio ou alheio. Núcleo essencial do tipo não demonstrado. 4. A incidência da norma que se extrai do inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. No caso, o órgão ministerial público não se desincumbiu do seu dever processual de demonstrar, minimamente que fosse, a vontade livre e consciente do agente em lesar o Erário. Ausência de demonstração do dolo específico do delito, com reconhecimento de atipicidade da conduta dos agentes denunciados, já reconhecida nesta Suprema Corte (Inq. Nº 2.646/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 7/5/10). (...) Ação penal julgada improcedente.

AP 372, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010.

Em sendo assim, não há nos autos prova de que o serviço foi prestado de forma fraudulenta, ineficiente ou em desacordo com as exigências previstas no edital e na própria Lei de Licitações ou de que houve pagamentos indevidos por parte do Município, ao contrário, a Prefeitura pagou o preço ajustado a contratada, através de procedimento licitatório e o serviço acertado foi efetivamente prestado.

Se acaso a Construtora Bandeirantes procedeu contrato de locação com a empresa pertencente a parentes do vice-prefeito a época, não se verifica qualquer irregularidade, mormente pelo fato de que o edital em referencia não vedou a possibilidade de subcontratação parcial, além de que o contrato de locação não fora realizado com a Prefeitura municipal de Ananindeua, tão pouco esta teve algum tipo de relação direta com a subcontratada, como se verificou dos autos, até mesmo porque, como já devidamente esposado, a prestação do serviço pelo próprio contratado não se impõe como exigência subjetiva da Administração, razão pela qual, havendo a possibilidade de subcontratação, não há ofensa ao princípio da impessoalidade.

Em sendo assim, não há provas conclusivas produzidas nos autos que possam constatar que os acusados desviaram verbas públicas em proveito próprio ou alheio, não há como concluir pela prática dos crimes descritos no art. 1º, I do Decreto –Lei n. 201/67 e no art. 312 do CP, razão pela qual se impõe, com base no art. 386, III do CPP, a absolvição dos denunciados.

Ante o exposto, após análise detida das provas produzidas na instrução processual, com fundamento no art. 386, III do Código de Processo Penal, julgo improcedente o pedido e



absolvo os denunciados CLOVIS MANOEL DE MELO BEGOT e MANOEL CARLOS ANTUNES da prática do crime previsto no art. 1º, I do Decreto-Lei n. 201/67, bem como absolvo os denunciados MANOEL ACACIO OLIVEIRA DE ALMEIDA E SILVA, PAULO OSCAR DE MELO BEGOT, CLODOALDO DE MELO BEGOT, ORLANDO CALANDRINE DE AZEVEDO, LUIZ ANDRÉ DE MELO BEGOT e CLOTÁRIO DE MELO BEGOT do crime previsto no art. 312 do Código Penal Brasileiro.

É como voto.

Belém, 27 de junho de 2016.

DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
RELATORA